INFORME TÉCNICO Nº 1676 -2019-SERVIR/GPGSC

De : **BRENDA BELLIDO GOMERO**
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : a) Sobre el otorgamiento de bono por concepto de racionamiento mediante convenio colectivo a organización sindical
b) Sobre la constitución y registro de sindicatos

Referencia : Oficio N° 001199-2019-CG/CRCU

Fecha : Lima, 23 OCT. 2019

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Gerente Regional de Control I de la Gerencia Regional de Control de Cusco de la Contraloría General de la República consulta a SERVIR sobre el otorgamiento de bono por concepto de racionamiento mediante convenio colectivo a organización sindical y sobre la constitución y registro de sindicatos.

II. Análisis

Competencia de SERVIR

2.1 Las competencias de SERVIR para emitir opiniones en materia del Servicio Civil están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión del empleo e ingreso al Servicio Civil, entre otras, emita de manera progresiva.

2.2 Siendo SERVIR un órgano rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal de todo el Estado, no puede entenderse que como parte de sus competencias se encuentra el constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales que adopte cada Entidad.

2.3 En ese sentido, debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa sobre el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos; por lo tanto, las conclusiones del presente informe no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

Delimitación de la consulta

2.4 De la revisión del documento de la referencia, se advierte que a través de la consulta formulada se pretende que SERVIR emita opinión respecto a la legalidad del otorgamiento de los conceptos de racionamiento y movilidad a servidores. Siendo ello así, es oportuno reiterar que no corresponde a SERVIR emitir pronunciamientos respecto a casos específicos, motivo por el cual no resulta posible opinar respecto a lo solicitado.

2.5 Sin perjuicio de ello, a través del presente informe se abordará de manera general sobre la regulación aplicable a las condiciones de trabajo y sobre el registro de una organización sindical.

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL · GPGSC ·

Sobre las restricciones presupuestales aplicables a la negociación colectiva en el sector público

2.6 En relación a lo anterior, SERVIR ha tenido oportunidad de emitir opinión técnica sobre la prohibición de incrementos remunerativos vía negociación colectiva en las entidades públicas en el Informe Técnico Nº 296-2018- SERVIR/GPGSC (disponible en su portal web: www.servir.gob.pe) concluyendo lo siguiente:

> "[...]
> *3.2 Las leyes de Presupuesto del Sector Público, han venido estableciendo una limitación aplicable en las entidades de los tres (3) niveles de gobierno en virtud de la cual se estaría eliminando cualquier posibilidad de incremento remunerativo, así como la aprobación de nuevas bonificaciones u otros beneficios (independientemente de la denominación, naturaleza o fuente de financiamiento) inclusive aquellas derivadas de convenios colectivo.*
> *3.3 Cualquier reajuste o incremento remunerativo deberá encontrarse autorizado por ley expresa; caso contrario, cualquier acuerdo o decisión que vulnere o afecte normas imperativas, es nulo.*
> *3.4 De acuerdo a lo resuelto por el Tribunal Constitucional en las sentencias referidas a los expedientes contra las Leyes de Presupuesto para el Sector Público para el año 2013, 2014 y 2015 y a los expedientes contra la Ley del Servicio Civil, el incremento remunerativo vía negociación colectiva en el Sector Público requiere de una configuración legal explícita a efectos de respetar el principio de equilibrio presupuestal.*
> *3.5 Los derechos que pueden conceder las entidades a sus trabajadores vía negociación colectiva o pacto colectivo son condiciones de trabajo o cambio de condiciones de empleo en la medida que sean necesarios e indispensables para el desempeño de las labores del servidor y no constituya ventaja patrimonial, de acuerdo con el artículo 42º de la Ley del Servicio Civil."*

2.7 Sobre el particular, debemos indicar que si bien las entidades públicas pueden gozar de autonomía económica en los asuntos de su competencia, esta se ejerce de conformidad con los límites que imponen las diversas normas presupuestales. De este modo, cualquier decisión que adopte el Estado, en su calidad de empleador, debe emitirse dentro del marco de las potestades regladas que la ley le faculta, dado que solo puede actuar y decidir siempre que exista norma habilitante que expresamente le permita conceder u otorgar beneficios al servidor.

2.8 En efecto, desde el año 2006 a la actualidad[1], las leyes anuales de presupuesto del Sector Público aplicables a las entidades en los tres (3) niveles de gobierno (Nacional, Regional y Local), prohíben el reajuste o incremento remunerativo, así como la aprobación de nuevas compensaciones económicas y conceptos de cualquier naturaleza, independientemente de su forma, modalidad, periodicidad y fuente de financiamiento. Dicha prohibición incluye a los convenios colectivos, dado que cualquier reajuste o incremento remunerativo debe ser autorizado por ley expresa.

2.9 Asimismo, de acuerdo a lo resuelto por el Tribunal Constitucional en las sentencias referidas a los expedientes contra las Leyes de Presupuesto para el Sector Público para el año 2013, 2014 y 2015 y a los

[1] Leyes de Presupuesto del Sector Público del 2006 al 2019:
Ley N° 28652, Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2006, artículo 8°.
Ley N° 28927, Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2007, artículo 4°.
Ley N° 29142, Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2008, artículo 5°.
Ley N° 29289, Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2009, artículo 5°.
Ley N° 29564, Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2010, artículo 6°.
Ley N° 29626, Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2011, artículo 6°.
Ley N° 29812, Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2012, artículo 6°.
Ley N° 29951, Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2013, artículo 6°.
Ley N° 30114, Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2014, artículo 6°.
Ley N° 30281, Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2015, artículo 6°.
Ley N° 30372, Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2016, artículo 6°
Ley N° 30518, Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2017, artículo 6°
Ley N° 30693, Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2018, artículo 6°
Ley N° 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2019, artículo 6°

expedientes contra la Ley del Servicio Civil, el incremento remunerativo vía negociación colectiva en el Sector Público requiere de una configuración legal explícita a efectos de respetar el principio de equilibrio presupuestal.

No obstante, ante la inobservancia de dichas restricciones corresponderá a la entidad empleadora o a quien tenga legítimo interés solicitar la nulidad de tales acuerdos (sean convenios colectivos o laudos arbitrales), respecto a dichos extremos, ante el órgano jurisdiccional competente; así como disponer el deslinde de responsabilidades por tal inobservancia, conforme a las normas legales vigentes.

Sobre las condiciones de trabajo

2.10 Las condiciones de trabajo son aquellos bienes, servicios, prestaciones, gastos, montos dinerarios y todo aquello que es entregado por el empleador al servidor por ser imprescindibles y/o necesarios para el cabal desempeño de las labores o que facilitan la prestación de servicios, sin las cuales el servidor no podría laborar en la forma esperada ni ser responsable del incumplimiento total o parcial de la prestación de sus servicios.

2.11 Siendo así, la entrega de un bien, percepción de un monto dinerario o prestación de un servicio será considerado como una condición de trabajo siempre que cumpla con las siguientes características:

i) Su otorgamiento no implica una contraprestación al servicio prestado, toda vez que se entregan al servidor para el cabal cumplimiento de la prestación de servicios (indispensables, necesarias o que facilitan la prestación). Es en función de ello que se dice que no tienen carácter remunerativo, al no formar parte de la remuneración.
ii) Usualmente son en especie, y si son entregadas en dinero se destinan al cumplimiento de la prestación de servicios;
iii) No generan una ventaja patrimonial o enriquecimiento al servidor; y,
iv) No son de libre disposición del servidor.

2.12 De no ser indispensables para el cumplimiento de sus labores o ser entregadas al servidor para su libre disponibilidad, constituirían una ventaja patrimonial y no tendrían la connotación de condición de trabajo, configurándose así un incremento remunerativo, lo cual se encuentra prohibido por las disposiciones presupuestales vigentes, tal y como se ha establecido en las disposiciones presupuestales de años anteriores. En efecto, es oportuno indicar que la misma restricción ha sido incorporada en el artículo 6° de la Ley N° 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019.

De la constitución e inscripción de sindicatos en los regímenes del Estado y en la Ley Nº 30057 – Ley del Servicio Civil

2.13 Al respecto, en el régimen de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (en adelante LSC), cuyos derechos colectivos se encuentran vigentes desde el 05 de julio de 2013, además de la vigencia de su Reglamento General aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM (14 de junio de 2014)[2], se ha establecido que toda la organización sindical (sindicato, federación y confederación) se registran en el Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos (ROSSP), regulado por la Ley N° 27556 y sus normas reglamentarias.

De igual modo, se ha señalado que el registro de una organización sindical, además de ser un acto formal y no constitutivo, le confiere personería jurídica y la habilita para inscribirse también en el registro de asociaciones para efectos civiles.

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - GRGSC -

[2] De aplicación a los regímenes laborales de los Decretos Legislativos N° 276, N° 728 y N° 1057 (CAS).

2.14 Por tanto, en el marco de los derechos colectivos de la LSC, así como de los otros regímenes señalados, se reguló lo referente a la inscripción de las organizaciones sindicales (sindicatos, federaciones y confederaciones) en el registro correspondiente a fin de que se les otorgue personería jurídica para todos los efectos legales, entre ellos, tener la facultad de negociar colectivamente; caso contrario, no les resultarían aplicables los alcances de un convenio colectivo.

2.15 Finalmente, es preciso señalar las entidades cuyo número de servidores civiles no alcance el requerido para la constitución de organizaciones sindicales (mínimo de 20 servidores civiles), podrán elegir dos (2) delegados que los representen ante su entidad[3].

III. Conclusiones

3.1. SERVIR es un órgano rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal de todo el Estado, por ello, no puede entenderse que como parte de sus competencias se encuentra el constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales que adopte cada Entidad.

3.2. SERVIR ha tenido oportunidad de emitir opinión técnica, respecto a la prohibición de incrementos remunerativos vía negociación colectiva, en el Informe Técnico N° 296-2018-SERVIR/GPGSC, al cual nos remitimos y ratificamos en todos sus extremos.

3.3. La entrega de un bono por racionamiento o por concepto de movilidad procederá únicamente si cumple con las características de una condición de trabajo, siendo en esos casos de carácter excepcional, por lo que corresponde a la entidad evaluar las razones o circunstancias que justifican su otorgamiento.

3.4. De no ser indispensables para el cumplimiento de sus labores o ser entregadas al servidor para su libre disponibilidad, constituirían una ventaja patrimonial y no tendrían la connotación de condición de trabajo, configurándose así un incremento remunerativo, lo cual se encuentra prohibido por las disposiciones presupuestales vigentes, conforme a lo señalado en el numeral 3.3 precedente.

3.5. En el marco de los derechos colectivos de la LSC, se reguló la inscripción de las organizaciones sindicales (sindicatos, federaciones y confederaciones) en el registro correspondiente a fin de que se les otorgue personería jurídica para todos los efectos legales. Tener en cuenta lo señalado en el numeral 2.15 del presente informe.

BRENDA BELLIDO GOMERO
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

BBG/abs/mma
K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2019

[3] Artículo 56° del Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.